



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 24.04.2003
COM(2003) 198 definitivo

LA TUTELA GIURIDICA DEI SERVIZI ELETTRONICI A PAGAMENTO

Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo

sull'attuazione della direttiva 98/84/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 1998, sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato

Sommario

Questa prima relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 98/84/CE, che ha lo scopo di assicurare nell'UE un livello minimo di **protezione giuridica dei servizi elettronici a pagamento** (pay-TV, radio e internet) **contro la pirateria**, fa parte della strategia complessiva della Commissione per il mercato interno, diretta ad eliminare gli ostacoli alla prestazione di servizi. Essa descrive e analizza i fatti salienti relativi alle principali disposizioni della direttiva, la loro applicazione da parte degli Stati membri e dei paesi candidati nonché le nuove tendenze della pirateria. Essa copre il periodo compreso tra l'adozione della direttiva nel novembre 1998 e la fine del 2002.

Secondo la relazione, si può prevedere che le economie basate sulla conoscenza del XXI secolo si baseranno sempre più su **servizi elettronici a pagamento di grande diffusione** e che la pirateria di tali servizi avrà per la società della conoscenza gli stessi effetti pregiudizievoli della criminalità "in colletto bianco" e della contraffazione delle merci nel XX secolo. La protezione giuridica contro la pirateria dei servizi elettronici a pagamento costituisce un importante **contributo alla realizzazione dell'obiettivo ambizioso dell'Unione di diventare entro il 2010 l'economia più dinamica e più competitiva**.

La relazione mette in evidenza il fatto che la pirateria deriva dall'impossibilità di accedere a **canali televisivi protetti trasmessi via satellite da altri Stati membri** e rileva che i cittadini dell'UE non riescono a capire perché, nel mercato interno, non possono accedere legittimamente ai servizi di televisione a pagamento protetti, anche se sono disposti a pagare. Di conseguenza, la relazione invita gli attori del mercato a cercare attivamente **soluzioni contrattuali** e indica che la Commissione contribuirà a questo processo nel quadro della revisione della direttiva concernente i diritti d'autore connessi alla radiodiffusione via satellite e alle trasmissioni via cavo.

La relazione indica che l'**attuazione** della direttiva non è stata ancora totalmente realizzata nell'Unione allargata, che l'**applicazione** a livello nazionale deve essere rafforzata e che occorre un'**azione comune** per lottare efficacemente contro la pirateria. Sarà possibile lottare contro la pirateria soltanto se i pirati non potranno contare in Europa su appoggi. La Commissione, pertanto, continuerà a cooperare con altri paesi europei e con le organizzazioni internazionali interessate per creare un **quadro giuridico coerente paneuropeo contro la pirateria dei servizi elettronici a pagamento**, in particolare favorendo la rapida entrata in vigore della convenzione n. 178 del Consiglio d'Europa.

La relazione osserva che **la pirateria dei servizi elettronici a pagamento è considerata una forma di cibercriminalità** e conclude che sarebbe **premature proporre modifiche** della direttiva, ma che le consultazioni e le valutazioni compiute nel quadro della relazione hanno permesso alla Commissione di identificare già varie questioni che meritano un'ulteriore riflessione in stretta cooperazione con gli Stati membri e con l'industria, in particolare la necessità di un **quadro esecutivo equilibrato e coerente** applicabile a tutti i tipi di pirateria e di contraffazione e adottato a livello comunitario e la **distribuzione di chiavi e dispositivi illeciti** via Internet.

INDICE

1.	Introduzione	5
2.	Contesto e contenuto della direttiva.....	5
2.1.	Contesto	5
2.2.	Principali disposizioni della direttiva.....	7
2.2.1	Definizioni	7
2.2.2	Attività illecite.....	9
2.2.3	Sanzioni e mezzi di tutela	10
2.3.	Questioni sollevate nel corso dell'elaborazione della direttiva	10
2.3.1	Uso dell'accesso condizionato per ragioni diverse dalla retribuzione del prestatore di servizi	10
2.3.2	Scopi commerciali e scopi privati.....	11
3.	Attuazione della direttiva	12
3.1.	Notifica delle disposizioni di attuazione.....	12
3.2.	Stato dell'attuazione da parte degli Stati membri.....	12
3.3.	Disposizioni nazionali che vanno oltre le prescrizioni della direttiva	14
3.4.	Allargamento.....	15
4.	Evoluzione del mercato e applicazione della direttiva.....	16
4.1.	Consultazione degli attori del mercato.....	16
4.2.	La lotta contro la pir@teria: un bersaglio mobile	17
4.3.	Applicazione	22
4.4.	Pratiche commerciali esposte alla pirateria.....	24
5.	Altri sviluppi giuridici che interessano la prestazione di servizi ad accesso condizionato	25
5.1.	L'adozione della direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore nella società dell'informazione.....	25
5.2.	L'adozione del nuovo quadro normativo per i servizi di comunicazione elettronica.....	26
5.3.	L'attuazione della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico	28
5.4.	La proposta di decisione quadro del Consiglio relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione.....	28
6.	La lotta contro la pirateria: uno sforzo paneuropeo	29
6.1.	Raccomandazione n. R(91)14 sulla tutela giuridica dei servizi televisivi criptati.....	29

6.2.	Convenzione europea ETS n. 178 sulla tutela giuridica dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato.....	30
6.3.	La situazione giuridica negli altri paesi europei	30
6.4.	Convenzione europea ETS n. 185 sulla cybercriminalità.....	31
7.	Conclusioni e prossime tappe	32
7.1.	I servizi elettronici a pagamento sono importanti per un'economia basata sulla conoscenza giunta a maturità	32
7.2.	Il rafforzamento della tutela giuridica attuale: le azioni da intraprendere	32
7.3.	Rafforzare la tutela giuridica – e poi?	33

1. Introduzione

Le presente documento contiene la prima relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'attuazione della direttiva 98/84/CE¹ sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato (qui di seguito denominata la 'direttiva').

Lo scopo di questa direttiva è di offrire, nell'ambito dell'UE, un livello minimo di tutela giuridica dei servizi elettronici e pagamento contro la pirateria, vietando ogni attività di fabbricazione, distribuzione e vendita a fini commerciali relative a carte intelligenti (*smart cards*) pirata e altri dispositivi che consentono di eludere i sistemi di protezione dell'accesso ai servizi di televisione a pagamento, radio e Internet.

L'articolo 7 della direttiva dispone che, entro tre anni dall'entrata in vigore della direttiva² e, successivamente, ogni due anni, la Commissione presenti al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale una relazione sull'attuazione della direttiva corredata di eventuali proposte, in particolare per quanto riguarda le definizioni dell'articolo 2, per il suo adeguamento agli sviluppi tecnici ed economici e alle consultazioni tenute dalla Commissione.

La presente relazione tratta dell'attuazione della direttiva dalla sua adozione del novembre 1998 alla fine del 2002.

La relazione descrive e analizza i fatti salienti relativi alle principali disposizioni della direttiva e al loro recepimento nelle legislazioni nazionali. La relazione è basata sulle informazioni relative al recepimento fornite dagli Stati membri e sui pareri espressi dagli attori del mercato, in particolare sullo sviluppo della pirateria e sulle misure di repressione adottate dalle autorità nazionali, nonché sulle opinioni e sulle analisi della Commissione. Essa tiene altresì conto dei risultati di uno studio indipendente commissionato nel 1999, che tratta dell'uso dell'accesso condizionato per ragioni diverse dalla protezione della remunerazione.

La presente relazione s'inscrive nella strategia complessiva della Commissione per il mercato interno, diretta ad eliminare gli ostacoli ai servizi³.

2. Contesto e contenuto della direttiva

2.1. Contesto

In conseguenza del progresso tecnologico, della liberalizzazione e dell'armonizzazione del quadro giuridico, nell'ultimo decennio del XX secolo si è verificata in Europa una rapida espansione dei canali di radiodiffusione e dei servizi della società dell'informazione. Questi nuovi servizi sono principalmente offerti da società commerciali e finanziati o dalle entrate pubblicitarie e dalla sponsorizzazione

¹ GU L 320 del 28.11.1998, p. 54; cfr.

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/condac/dir/index.htm

² 28 novembre 1998.

³ COM(2000) 888 def. del 29.12.2000 "Una strategia per il mercato interno dei servizi"; cfr. http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/services/services/index.htm

o dal pagamento di canoni e abbonamenti. Esempi tipici di questa evoluzione sono le emittenti di televisione a pagamento via satellite che offrono canali con contenuti di qualità (film) o canali tematici (sport, attualità, viaggi).

Per garantire la remunerazione del loro servizi, i fornitori utilizzano le cosiddette tecnologie di accesso condizionato che, di norma, rendono impossibile l'accesso al servizio in modo intelligibile senza la preventiva autorizzazione del fornitore. Pur essendo possibile un'ampia ricezione del servizio protetto dall'accesso condizionato, la sua visione o il suo ascolto sono possibili soltanto utilizzando uno speciale decodificatore, spesso associato ad una *smart card* (carta intelligente)⁴, acquistato dal fornitore del servizio. Questo metodo è altamente efficace in termini di garanzia di pagamento, a condizione che soltanto le persone che hanno pagato il dispositivo e che il fornitore intende quindi raggiungere siano in grado di decodificare il servizio.

Attualmente esistono 126 canali televisivi trasmessi via satellite. La metà di essi sono criptati da 12 sistemi diversi di accesso condizionato.

Satellite	Piattaforma	Sistema di accesso condizionato	Mercato principale
Astra	BSkyB	Videoguard	Regno Unito, Irlanda
Astra	Canal Satélite Digital	Mediaguard	Spagna
Astra	CanalSatellite	Mediaguard; Viaccess	Francia
Astra	CanalDigitaal	Irdeto; Mediaguard	Paesi Bassi
Astra	Première World	Betacrypt	Germania, Austria
Astra	Wizja TV	Cryptoworks	Polonia
Astra	UPC Direct	Cryptoworks	Ungheria
Astra	UPC Direct	Cryptoworks	Repubblica ceca, Slovacchia
Eutelsat	Tele+ Digitale	Mediaguard; Videoguard	Italia
Eutelsat	Absat	Viaccess	Francia, Belgio, Lussemburgo
Eutelsat	TPS	Mediaguard; Viaccess	Francia
Eutelsat	Stream	Mediaguard; Videoguard	Italia
Eutelsat	Alpha Digital	Nagravision	Grecia, Cipro
Eutelsat	Nova	Irdeto	Grecia, Cipro
Eutelsat	Cyfra+	Mediaguard	Polonia
Eutelsat	Polsat	Nagravision	Polonia
Hispasat	TV Cabo	Nagravision	Portogallo
Hispasat	Via Digital	Nagravision	Spagna
Sirius	Viasat	Viaccess	Scandinavia
Thor	Canal Digital	Conax	Scandinavia

Tabella 1: principali fornitori di televisione a pagamento in Europa (2002)

L'accesso condizionato implica una serie di tecnologie che possono essere, e in pratica sono, utilizzate a più fini diversi. Oltre che per assicurare la remunerazione del servizio stesso, l'accesso condizionato è anche utilizzato, spesso parallelamente, per limitare l'udienza potenziale a un determinato territorio, ad esempio per ragioni di diritto d'autore, o ad una particolare categoria di utenti, ad esempio escludendo i minori.

L'avvento della televisione a pagamento ha anche segnato l'inizio di una fiorente industria della pirateria commerciale. L'accesso illecito a un servizio protetto

⁴ Le carte intelligenti o "smart card" sono carte di plastica delle dimensioni di una carta bancaria, che incorporano un microprocessore e una memoria e sono in grado di elaborare dati. Fondamentalmente, le carte intelligenti sono piccoli computer portatili, spesso sicuri.

dall'accesso condizionato ha vari effetti negativi per il prestatore di servizi interessato. Privandoli della loro remunerazione, la pirateria minaccia direttamente la sopravvivenza economica dei prestatori di servizi, la concorrenza tra di loro e, quindi, la pluralità dei servizi offerti al pubblico.

La sola tecnologia non può risolvere completamente il problema della pirateria⁵. Parallelamente alle contromisure tecniche adottate dai prestatori di servizi, alcuni Stati membri hanno emanato nuove norme destinate a contrastare la pirateria. Altri hanno cercato di applicare le disposizioni vigenti del diritto penale, del diritto della concorrenza o del diritto della responsabilità civile. In alcuni Stati membri non esiste alcuna protezione giuridica. Un'indagine della Commissione svolta nel 1995⁶ ha rivelato l'esistenza di differenze sostanziali nella protezione giuridica esistente nei vari Stati membri per quanto riguarda sfera d'applicazione, divieti e sanzioni. A seguito di ampie consultazioni, la Commissione ha proposto di armonizzare la tutela giuridica di tutti i servizi elettronici che utilizzano una qualsiasi forma di accesso condizionato, per assicurare la remunerazione del servizio. Alla fine del 1998 è stata adottata la direttiva 98/84/CE⁷.

2.2. Principali disposizioni della direttiva

La direttiva ha lo scopo di combattere la pirateria dei "servizi protetti" vietando le attività commerciali relative ai "dispositivi illeciti". Il principio su cui si basa la tutela giuridica è quello di arginare il commercio illegale "a monte" di decodificatori, ossia impedire che gli utenti finali possano procurarsi decodificatori e dispositivi connessi illegali. Questo metodo funziona se gli utenti finali interessati non hanno la possibilità di accedere alla tecnologia e alle conoscenze specializzate necessarie per fabbricare decodificatori e carte intelligenti illegali.

La direttiva rafforza inoltre il funzionamento del mercato interno rifiutando agli Stati membri la possibilità di limitare la libera circolazione dei dispositivi per l'accesso condizionato e dei servizi a pagamento per ragioni relative alle attività di pirateria specificate dalla direttiva.

2.2.1 Definizioni

Servizio protetto

La direttiva non concerne soltanto i servizi classici di diffusione dei programmi televisivi e radiofonici, ma anche tutti i tipi di servizi interattivi on-line (servizi della società dell'informazione⁸). Il termine "servizi" va inteso nell'accezione dell'articolo

⁵ Già nel 1981 il Consiglio d'Europa aveva affermato la necessità di completare la protezione tecnica con misure giuridiche appropriate; cfr. la raccomandazione R(91)14 del comitato dei ministri sulla protezione giuridica dei servizi televisivi criptati; <http://cm.coe.int/ta/rec/1991/91r14.htm>

⁶ COM(96) 76 def. del 6.3.1996 – Libro verde "La protezione giuridica dei servizi criptati nel mercato interno"; cfr. http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/condac/dir/legproc_en.htm

⁷ La direttiva 98/84/CE garantisce soltanto la tutela giuridica dei servizi ad accesso condizionato. La prestazione di tali servizi e le prescrizioni tecniche relative ai dispositivi legittimi di accesso condizionato sono oggetto di altre direttive comunitarie, come la direttiva 2002/19/CE (accesso alle reti) e la direttiva 2002/22/CE (servizio universale); GU L108 del 24.4.2002; http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/index_en.htm

⁸ I servizi della società dell'informazione sono definiti all'articolo 1, paragrafo 2 della direttiva 98/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 luglio 1998, relativa ad una modifica della direttiva

50 (ex articolo 60) del trattato⁹, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia¹⁰. La direttiva tutela i servizi di "contenuto" indipendentemente dalle caratteristiche tecniche del metodo di trasmissione utilizzato. È la prima direttiva comunitaria che ha per oggetto sia i servizi di trasmissione radiotelevisiva, sia quelli interattivi. La si può considerare il primo caso di "convergenza giuridica"¹¹ nella legislazione comunitaria.

Tuttavia, per poter fruire della tutela prevista dalla direttiva, è necessario che i servizi utilizzino una qualche forma di accesso condizionato per garantire una remunerazione al prestatore interessato. La remunerazione può consistere in un abbonamento (ad esempio per poter captare, per un periodo determinato, tutti i programmi trasmessi da un canale) o nel pagamento di un diritto (ad esempio per vedere un determinato film). Questi pagamenti, effettuati direttamente al prestatore, hanno lo scopo di assicurare la redditività economica del servizio¹². Vi sono compresi anche i modelli commerciali che prevedono la prestazione di un determinato servizio contro pagamento da parte del fruitore, ma anche di servizi accessori senza pagamento diretto ma con la protezione dell'accesso condizionato (ad esempio i "bonus tracks" che i proprietari legittimi del CD audio originale possono scaricare da Internet). Senza questo legame tra la remunerazione e il servizio protetto ad accesso condizionato, la direttiva non può garantire alcuna tutela giuridica.

Anche la fornitura di un accesso condizionato ai servizi radiofonici, televisivi e della società dell'informazione, considerata dalla direttiva servizio in quanto tale, rientra nel concetto di "servizio protetto". Mentre il fornitore di tale servizio non ha un interesse economico diretto nei servizi di "contenuto" che l'accesso condizionato protegge, ha un interesse economico diretto a proteggere la sicurezza offerta dalla sua tecnologia di accesso condizionato. La pirateria di cui è vittima la sua tecnologia di protezione mina direttamente la fiducia dei clienti nella sua capacità di proteggere il servizio interessato e, di conseguenza, la sua sopravvivenza economica.

Accesso condizionato

La direttiva è formulata in modo neutro per quanto riguarda la tecnologia. Poiché non fa riferimento ad alcuna tecnologia particolare, ma utilizza definizioni funzionali di alto livello, la direttiva è destinata a mantenere la sua validità anche in futuro

98/34/CE che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche; GU L217 del 5.8.1998, pag. 18.

⁹ Ai sensi del trattato sono considerate "servizi" le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone.

¹⁰ Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, il concetto di servizio "normalmente prestato dietro retribuzione" non fa riferimento a modi specifici di finanziamento – "l'articolo 60 (ora articolo 50) del trattato non prescrive che il servizio sia pagato da coloro che ne fruiscono" (Causa C-352/85 Bond van Adverteerders [1988] Racc. 2085 §16) – ma all'esistenza di una contropartita per il servizio in questione (Causa C-109/92 Wirth [1993] Racc. I-6447 §15).

¹¹ Le tecnologie della comunicazione e dell'informazione utilizzano progressivamente gli stessi diritti, o tipi simili, di tecnologia (digitale). Questa "convergenza tecnologica" influisce sempre di più sui mercati e sulla prestazione di servizi nel campo della diffusione radiotelevisiva, dei servizi interattivi e delle comunicazioni elettroniche, e quindi sulla regolamentazione interessata. In una situazione simile, in cui le frontiere tendono a scomparire, la "convergenza giuridica" ottenuta mediante la fusione di strumenti giuridici sulla base di un approccio comune tecnologicamente neutrale è spesso considerata la risposta migliore sul piano legislativo.

¹² Cfr. il considerando 6 della direttiva.

senza bisogno di aggiornamenti e fornisce un quadro giuridico più stabile e, pertanto, una sicurezza giuridica ottimale.

La direttiva non riguarda soltanto le tecnologie generali di accesso condizionato basate sul criptaggio, come quelle utilizzate nella televisione a pagamento, ma anche ogni altra tecnologia che permette di impedire l'accesso ad un servizio senza la preventiva approvazione del fornitore, come i sistemi user-ID/password spesso utilizzati per i servizi a pagamento forniti tramite Internet.

Dispositivi illeciti

I dispositivi illeciti devono essere concepiti o adattati al fine di rendere possibile l'accesso ad un servizio protetto in forma intelligibile senza l'autorizzazione del prestatore del servizio. Esempi tipici di dispositivi illeciti sono le apparecchiature e i programmi creati allo scopo specifico di eludere la protezione dell'accesso condizionato. In conseguenza dell'evoluzione della tecnologia delle carte intelligenti, attualmente i dispositivi illeciti più utilizzati sono carte intelligenti totalmente funzionali ottenute modificando o duplicando carte originali o carte pirata espressamente prodotte *ex novo*. Tuttavia, i programmatori di carte intelligenti vergini o standard¹³ non sono considerati, in quanto tali, dispositivi illeciti.

2.2.2 *Attività illecite*

Contrariamente ad altre parti della direttiva, le disposizioni relative alle attività illecite contengono prescrizioni precise. L'elenco dettagliato delle attività vietate comprende l'intera catena commerciale delle attività, dalla produzione iniziale alla manutenzione e riparazione dei dispositivi illeciti, comprese tutte le forme di comunicazioni commerciali¹⁴.

La direttiva sanziona soltanto le attività commerciali¹⁵ che favoriscono la ricezione non autorizzata e non la ricezione non autorizzata in quanto tale. Essa riflette chiaramente l'approccio consistente nel combattere la pirateria "a monte", ossia le attività che permettono l'accesso illegale.

¹³ Un programmatore di carte intelligenti è un'apparecchiatura collegata ad un elaboratore elettronico e da esso controllata, in grado di caricare dati nella memoria della carta.

¹⁴ Il considerando 14 precisa che cosa si debba intendere con tale concetto, che, al momento dell'adozione della direttiva, non esisteva ancora nel diritto comunitario.

¹⁵ Il considerando 13 della direttiva chiarisce il concetto di "a scopo commerciale" facendo esplicito riferimento a "un profitto economico diretto o indiretto".

2.2.3 *Sanzioni e mezzi di tutela*

La direttiva non obbliga gli Stati membri a imporre specifiche sanzioni, ma si limita a precisare che le sanzioni devono essere efficaci, dissuasive e proporzionate¹⁶. La direttiva non stabilisce livello e tipo¹⁷ delle sanzioni né pregiudica l'applicazione di talune disposizioni del diritto penale nazionale¹⁸.

Gli Stati membri devono mettere a disposizione dei prestatori di "servizi protetti" mezzi di tutela adeguati, comprendenti almeno un'azione per il risarcimento del danno, un'ingiunzione o altro provvedimento cautelare nonché la possibilità, se del caso, di eliminare i dispositivi illeciti dai circuiti commerciali.

2.3. **Questioni sollevate nel corso dell'elaborazione della direttiva**

2.3.1 *Uso dell'accesso condizionato per ragioni diverse dalla retribuzione del prestatore di servizi*

Le tecnologie dell'accesso condizionato controllano e rendono sicuro l'accesso ai servizi di "contenuto" trasmessi per via elettronica. Queste tecnologie permettono a chi ne fa uso di determinare le condizioni precise di concessione dell'accesso.

La direttiva tutela esclusivamente i prestatori di servizi che utilizzano l'accesso condizionato per garantire la loro retribuzione. L'accesso condizionato, tuttavia, può essere, e in pratica è, utilizzato per numerosi altri scopi. La maggior parte dei sistemi di accesso condizionato utilizzati dagli operatori di televisione a pagamento via satellite non garantiscono soltanto il pagamento, ma hanno anche lo scopo di limitare l'udienza potenziale della trasmissione ad un determinato territorio (spesso uno Stato membro), per lo più per ragioni di diritto d'autore. L'accesso condizionato è anche utilizzato per proteggere i minori dai contenuti per adulti offensivi.

Nel corso dell'elaborazione della direttiva, si è discusso a lungo della necessità e della possibilità di estendere la tutela giuridica offerta dalla direttiva all'utilizzazione dell'accesso condizionato per ragioni di diritto d'autore. Tale estensione permetterebbe ai titolari di diritti d'autore, parallelamente ai prestatori di servizi protetti e indipendentemente da loro, di promuovere un'azione giudiziaria e chiedere il risarcimento dei danni ai fabbricanti e ai venditori di dispositivi illeciti.

È stato infine deciso di non includere la protezione dei diritti d'autore nel quadro della direttiva. Una delle principali ragioni è stata che, nello stato attuale del diritto comunitario, la produzione e la vendita di dispositivi illeciti non possono essere considerate una violazione dei diritti d'autore¹⁹. Un'altra ragione era costituita dal negoziato in corso su un progetto di direttiva relativa al diritto d'autore nella società

¹⁶ Questo approccio è comunemente utilizzato nella legislazione relativa al mercato interno. È affermato con nella comunicazione della Commissione sulla funzione delle sanzioni per l'attuazione della normativa comunitaria nel settore del mercato interno – COM(95)162 ed è stato per la prima volta sancito dalla corte di giustizia nella sua sentenza nella causa 68/ 88, Commissione contro Repubblica ellenica, Racc. 1989, p. 2965.

¹⁷ Il considerando 23 precisa che gli Stati membri non sono tenuti a prevedere sanzioni penali.

¹⁸ Il considerando 22 ammette per esempio una "prova di consapevolezza" per le attività illecite; il considerando 23 ammette il sequestro dei dispositivi illeciti.

¹⁹ Il considerando 21 precisa che la direttiva lascia impregiudicata l'applicazione delle norme comunitarie in materia di diritti di proprietà intellettuale.

dell'informazione, contenente disposizioni sulle misure di protezione tecnica e antielusione, che è stata considerata complementare alla direttiva "accesso condizionato".²⁰

La Commissione ha deciso di far effettuare uno studio per esaminare le implicazioni giuridiche ed economiche dell'utilizzazione di un accesso condizionato per ragioni diverse dalla protezione della retribuzione²¹. Lo studio, che è stato ultimato nell'aprile 2000, ha preso in esame in particolare "gli interessi che non consistono nella fornitura di una qualsiasi forma di pagamento finanziario diretto da parte del destinatario in contropartita della prestazione di un servizio da parte del prestatore di servizi/di contenuti".

Lo studio ha identificato numerosi interessi, tra cui il rispetto degli obblighi contrattuali e statutari, le strategie commerciali e pubblicitarie, gli aspetti della sicurezza e la retribuzione indiretta. In tutti i casi, lo studio ha ritenuto che la decisione di utilizzare un accesso condizionato era basata su considerazioni giuridiche ed economiche valide. Alcuni di questi interessi riguardavano prevalentemente i diffusori di trasmissioni radiotelevisive, altri prevalentemente i prestatori di servizi della società dell'informazione. Risulta dallo studio che l'accesso condizionato è spesso utilizzato per più di una ragione contemporaneamente. A quanto sembra, le esigenze dell'industria dei contenuti (diritti d'autore) e l'utilizzazione di tecniche di trasmissione su larga scala (satelliti) sono le principali motivazioni all'origine dell'uso dell'accesso condizionato per ragioni diverse dalla retribuzione.

Lo studio prevede che l'utilizzazione dell'accesso condizionato per ragioni diverse dalla retribuzione crescerà, ma afferma che è ancora troppo presto per prevedere in modo serio e attendibile quali saranno l'evoluzione del mercato e le conseguenze dell'accresciuta utilizzazione dell'accesso condizionato. Lo studio indica che il rischio di pirateria sarà simile, sia o no la retribuzione la ragione dell'accesso condizionato.

2.3.2 *Scopi commerciali e scopi privati*

L'elenco delle attività illecite figurante nella direttiva è essenzialmente basato sull'elenco delle attività illegali della raccomandazione R(91)14 del Consiglio d'Europa²². La direttiva e la raccomandazione, che ne costituisce l'antecedente concettuale, ritengono che il modo più efficace per contrastare la pirateria sia quello di prendere di mira le attività commerciali che rendono possibile un accesso illegale.

Al momento della discussione della direttiva, tuttavia, alcuni Stati membri consideravano già penalmente perseguibili determinati atti, come il possesso privato di un dispositivo illecito e/o la stessa ricezione privata non autorizzata. Nella discussione della direttiva, gli Stati membri e delle istituzioni comunitarie avevano punti di vista diversi quanto alla necessità e alla possibilità di estendere

²⁰ Cfr. COM(97) 628 def. del 10.12.1997, p. 33.

²¹ Lo studio è stato affidato all'Istituto del diritto dell'informazione (IVIR) dell'Università di Amsterdam. La relazione finale, datata aprile 2000, è disponibile sul sito <http://www.ivir.nl/publications/other/ca-report.htm> o sul sito http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/condac/backgrnd/index.htm

²² Per maggiori informazioni, cfr. il capitolo 6 della presente relazione.

l'armonizzazione delle attività illecite oltre le attività commerciali. È stato infine deciso che la direttiva avrebbe riguardato le sole attività commerciali, ma che gli Stati membri avrebbero avuto la possibilità di vietare, nell'ambito della legge nazionale, il possesso privato di dispositivi illeciti²³.

Discussioni simili hanno avuto luogo a proposito della direttiva sul diritto d'autore nella società dell'informazione e hanno trovato una soluzione analoga²⁴.

3. Attuazione della direttiva

3.1. Notifica delle disposizioni di attuazione

La direttiva ha concesso agli Stati membri un periodo di un anno e mezzo per adottare le disposizioni di attuazione. Il 28 maggio 2000, termine fissato per il recepimento, solo pochi Stati membri avevano comunicato alla Commissione le disposizioni di attuazione adottate.

Secondo la procedura prevista dall'articolo 226 (ex articolo 169) del trattato in caso di mancata notifica delle disposizioni nazionali di attuazione, lettere di messa in mora sono state inviate agli Stati membri inadempienti. A seguito di tali lettere, gran parte degli Stati membri hanno comunicato le rispettive misure di attuazione.

Alla data della presente comunicazione, la Commissione ha dovuto deferire alla Corte di giustizia per mancata notifica due Stati membri (Grecia e Spagna)²⁵.

Varie notifiche non contengono le informazioni necessarie affinché la Commissione possa valutare la completezza dell'attuazione nazionale e la sua compatibilità con il diritto comunitario. Per chiarire questa situazione, discussioni bilaterali sono in corso tra la Commissione e gli Stati membri interessati. Se necessario, la Commissione avvierà procedimenti per infrazione a norma dell'articolo 126 contro gli Stati membri che, a suo giudizio, non attuano la direttiva con la specificità, la precisione e la chiarezza richieste²⁶.

3.2. Stato dell'attuazione da parte degli Stati membri

Tra l'entrata in vigore della direttiva e l'emanazione delle norme nazionali di attuazione è trascorso un certo tempo. Nella maggior parte dei casi, tali norme sono entrate in vigore nel secondo semestre 2000.

Anno	Stato membro
<1998	Francia – Paesi Bassi
1999	
2000	Austria – Irlanda – Italia – Svezia – Regno Unito
2001	Danimarca – Finlandia – Portogallo

²³ Cfr. Il considerando 21 della direttiva.

²⁴ Per maggiori informazioni, cfr. la direttiva 2001/29/CE, articolo 6, paragrafi 1, 2 e 3, e considerando 49; GU L167 del 22.6.2001, p. 10.

²⁵ Spagna: causa C-58/02; Grecia: causa C-219/02; comunicato stampa della Commissione IP/02/455 del 22.3.2002; http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/infr/02-455.htm

²⁶ Causa C-197/96, paragrafi 14 e 15.

2002	Germania – Lussemburgo – Grecia
futuro	Belgio – Spagna

Tabella 2: anno di entrata in vigore

Una rassegna, continuamente aggiornata, dell'attuazione della direttiva da parte degli Stati membri dell'UE e dello SEE e dei paesi candidati, con ampi riferimenti alla legislazione nazionale e traduzioni non ufficiali in inglese, è disponibile sul sito Europa.²⁷

Come era prevedibile, gli Stati membri hanno recepito in modi diversi la direttiva nelle rispettive legislazioni nazionali. Alcuni hanno deciso di includere i servizi radiotelevisivi classici nella legislazione sui mezzi d'informazione e i servizi della società dell'informazione nella legislazione sui reati informatici. Altri Stati membri hanno preferito applicare a tutti i servizi una disposizione unica, o a una serie di disposizioni, del codice penale o di una legge specifica.

In generale le disposizioni nazionali di attuazione notificate alla Commissione corrispondono alle prescrizioni della direttiva. Nella grande maggioranza degli Stati membri tutti i servizi protetti sono adeguatamente coperti, anche se non è chiaro se in alcuni Stati membri i servizi di accesso condizionato in quanto tali sono effettivamente tutelati. Alcuni aspetti secondari da chiarire sono ancora oggetto di discussioni tra la Commissione e gli Stati membri interessati.

Una situazione simile esiste per quanto riguarda le attività illecite vietate dall'articolo 4 della direttiva. In alcuni casi una determinata attività illecita non è esplicitamente vietata, perché si suppone che rientri in una fattispecie più generica o sia sanzionata in forza di una norma generale della legge penale nazionale. Al fine di garantire la certezza giuridica per i cittadini e le imprese, la Commissione esamina questi casi con lo Stato membro interessato.

²⁷

http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/condac/natimp/index.htm

Mentre la direttiva non obbliga gli Stati membri ad imporre sanzioni penali²⁸, tutti gli Stati membri tranne due (Italia, Portogallo) sanzionano con pene detentive e/o ammende quelle che considerano come principali attività illecite (fabbricazione e vendita). Ovviamente, esistono divergenze nella valutazione nazionale della natura illecita delle attività vietate e dei necessari mezzi di dissuasione.

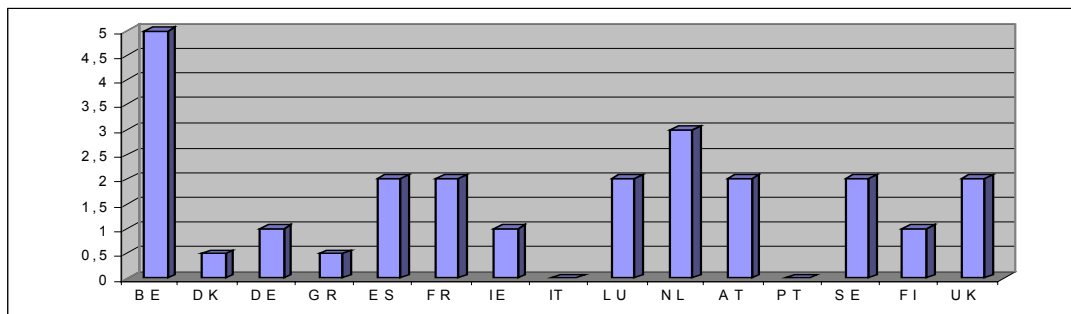


Grafico 1: durata massima (in anni) della pena detentiva per le principali attività illecite

Alcuni Stati membri hanno introdotto un sistema di sanzioni modulate. L'inserimento nella legge penale di divieti e sanzioni permette di utilizzare la gamma classica dei reati secondari (complicità, istigazione, favoreggiamento) e delle procedure penali (ricerca e sequestro, confisca).

In alcuni Stati membri (Austria, Germania, Italia) in cui le norme esistenti potevano essere utilizzate per perseguire talune forme di pirateria, l'introduzione di sanzioni specifiche, ma meno severe, per le attività illecite definite dalla direttiva ha avuto come conseguenza una riduzione *de facto* della tutela giuridica²⁹.

Della maggior parte degli Stati membri e esistono mezzi di tutela appropriati per i prestatori di servizi lesi. Nei pochi casi in cui non è del tutto chiaro se sono stati predisposti tutti i mezzi di tutela previsti dalla direttiva, la Commissione ha chiesto precisazioni allo Stato membro interessato.

La Commissione conclude che il recepimento della direttiva nella legislazione nazionale non sembra ancora essere stato completamente attuato da tutti gli Stati membri. Due Stati membri devono ancora ultimare la procedura di recepimento, mentre per vari altri sussistono incertezze quanto alla completezza e alla compatibilità del recepimento. La Commissione continuerà l'esame delle disposizioni nazionali in questione e proseguirà energicamente la sua azione diretta ad ottenere la piena attuazione della direttiva.

3.3. Disposizioni nazionali che vanno oltre le prescrizioni della direttiva

La direttiva introduce soltanto un livello minimo di tutela giuridica contro la pirateria e concede agli Stati membri la massima flessibilità e discrezione per adattare il regime nazionale antipirateria alle rispettive esigenze e politiche. Vari Stati membri hanno fatto uso di questa facoltà e hanno esteso la definizione dei servizi protetti, come pure delle attività illecite, delle sanzioni e dei mezzi di tutela.

²⁸ Considerando 23 della direttiva, seconda frase.

²⁹ *Lex specialis derogat generali*.

Numerosi Stati membri non esigono esplicitamente l'uso dell'accesso condizionato né prendono in considerazione la sola retribuzione del prestatore di servizi, ma garantiscono la protezione di tutti i servizi contro l'accesso non autorizzato o senza permesso.

Analogamente, una minoranza di Stati membri vieta l'uso personale e/o il possesso privato dei dispositivi illeciti.

In alcuni Stati membri esistono disposizioni esplicite su sanzioni (pubblicazione delle sentenze, confisca dei profitti) e mezzi di tutela specifici (compensazione delle perdite di profitti, trasferimento dei profitti realizzati).

In alcuni Stati membri un'autorità nazionale di sorveglianza (in alcuni casi l'autorità nazionale delle telecomunicazioni, in altri un servizio speciale) è stata incaricata di controllare e sorvegliare il mercato e l'applicazione (parziale) della legge.

3.4. Allargamento

I paesi candidati devono attuare la direttiva in quanto parte dell'*acquis communautaire*. Una tempestiva attuazione, accompagnata da un'efficace applicazione, è di importanza vitale per la lotta contro la pirateria nell'Unione e nei paesi candidati all'adesione. Parallelamente al rafforzamento della protezione nell'UE, gli atti di pirateria che interessano la televisione a pagamento e i servizi Internet tendono progressivamente a spostarsi verso l'Europa centrale.

L'allargamento è una delle priorità principali della Commissione nel 2002³⁰ e nel 2003³¹. La Commissione segue attivamente il processo di attuazione e assiste per quanto possibile i paesi candidati nell'elaborazione e nella successiva applicazione pratica della legislazione nazionale che recepisce la direttiva.

Anche se sono ancora necessari sforzi notevoli, i progressi finora realizzati sono incoraggianti. Quattro paesi hanno già adottato gran parte della legislazione necessaria. In vari altri paesi candidati le leggi di attuazione sono in preparazione e la loro adozione definitiva è prevista entro la fine del 2003. I restanti paesi hanno confermato la loro intenzione di adottare le necessarie disposizioni prima della data d'adesione nel 2004.

³⁰ COM(2001) 620 def. del 5.12.2001, p. 14.

³¹ Cfr. Comunicato stampa IP/02/338 (Strategia politica annuale per il 2003).

Come è stato sottolineato nel precedente capitolo della presente relazione, l'applicazione della legislazione in vigore è un compito essenziale delle autorità nazionali. Le autorità dei paesi candidati responsabili dell'applicazione delle leggi devono ricevere una formazione che consenta loro di assolvere questa funzione non appena le leggi in questione saranno entrate in vigore.

I paesi candidati mostrano progressi incoraggianti nell'attuazione della direttiva, anche se devono ancora compiere notevoli sforzi.

La Commissione continuerà a cooperare con tutti i paesi candidati affinché possano raggiungere, al momento dell'adesione, un livello adeguato di capacità amministrativa e giurisdizionale³². Con la collaborazione di operatori specializzati del settore, potranno essere organizzati speciali seminari di formazione per le autorità di polizia e giudiziarie³³.

4. Evoluzione del mercato e applicazione della direttiva

4.1. Consultazione degli attori del mercato

Per preparare la presente relazione, la Commissione ha consultato i principali operatori del settore interessati dalla pirateria dei servizi protetti ad accesso condizionato e dalle relative contromisure legali. Conformemente all'impegno preso nel suo Libro bianco sulla "governance" europea³⁴ e alle sue recenti proposte su come legiferare meglio³⁵, la Commissione ha intrapreso questa consultazione per stimolare un dialogo aperto sui problemi di pirateria incontrati nel mercato e per contribuire a raccogliere e ad analizzare le informazioni nuove ed esistenti nel settore, tecnicamente e giuridicamente avanzato, interessato dalla direttiva. La Commissione non ha intrapreso una valutazione di impatto completa³⁶, dato che durante il periodo oggetto della relazione era ancora in corso il recepimento della direttiva nelle legislazioni nazionali.

I risultati della consultazione hanno contribuito in misura rilevante alla preparazione della relazione e al suo eventuale seguito³⁷. Ovviamente, gli attori del mercato sono molto reticenti a discutere nei particolari della pirateria e di come essa influisce sulle loro attività. Troppa apertura può rivelarsi controproducente per i possibili effetti sulla fiducia dei clienti nella qualità della protezione offerta, la posizione concorrenziale nel mercato e il valore delle azioni. Associazioni del settore quali AEPOC³⁸, STOP³⁹ o ICRT⁴⁰ hanno svolto un ruolo molto importante nell'esprimere

³² COM(2002) 256 def. del 5.6.2002.

³³ Cfr. anche la sezione 4.3.

³⁴ COM(2001) 428 def. del 25.7.2001; http://europa.eu.int/comm/governance/index_en.htm

³⁵ COM(2002) 275 def. e COM(2002) 277 def. del 5.6.2002.

³⁶ COM(2002) 276 def. del 5.6.2002.

³⁷ La Commissione ha ricevuto contributi scritti di AEPOC, EBU, AER, ACT, MPA, ACTI, ACCeS, DVD, STOP Svezia, STOP Danimarca, STOP Norvegia, ICRT e KirchGruppe. Inoltre, riunioni bilaterali più informali hanno avuto luogo con vari attori del mercato.

³⁸ AEPOC (European Association for the Protection of Encrypted Works and Services) rappresenta Betaresearch, BskyB, Canal+, Canal+Polska, Canal+ technologies, Conax, Eutelsat, IrdetoAccess, Motorola, NDS, NTV-Plus, Pace, Philips Digital Networks, Première, Rai, SCM Microsystems, Société Européenne des Satellites, Sogecable, Stream, Tele+, Thompson, TPS, UPC e Viaccess-France Telecom; cfr. <http://www.aepoc.org/>

le preoccupazione e nell'illustrare i problemi incontrati dagli operatori che rappresentano. Benché comprensibile, questo atteggiamento di prudenza complica gli sforzi fatti per ottenere un quadro preciso della dimensione e dell'impatto del problema e per trovare soluzioni efficaci.

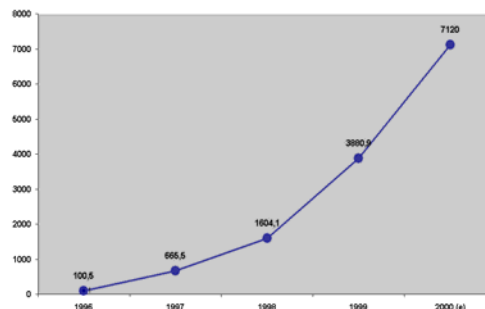
Nel quadro della sua azione per una comunicazione più attiva con l'opinione pubblica sulle questioni europee, la Commissione ha completamente rinnovato le pagine del sito EUROPA dedicate alla direttiva e alla sua attuazione⁴¹.

4.2. La lotta contro la pir@teria: un bersaglio mobile

La pirateria audiovisiva e, in particolare, la pirateria dei servizi a pagamento si sviluppa parallelamente ai servizi che essa cerca di sfruttare. Inizialmente, era possibile captare canali criptati di televisione a pagamento analogica utilizzando decodificatori modificati. Questo tipo di pirateria esige una conoscenza specializzata della tecnologia della televisione analogica e tecniche particolari di fabbricazione.

Servizi presi di mira dai pirati

La digitalizzazione ha amplificato la moltiplicazione degli canali di distribuzione e l'offerta di contenuti e ha avuto come conseguenza, tra l'altro, un rapido sviluppo del mercato della televisione digitale a pagamento. Dal 1996 le entrate degli abbonamenti crescono in modo esponenziale. Studi recenti della Commissione indicano che l'importanza degli abbonamenti va progressivamente aumentando e le entrate degli abbonamenti per la televisione digitale sono passate da meno del 25% delle entrate del settore nel 1995 al 35% circa nel 2000.



Fonte: IDATE e 7a relazione sull'attuazione Telecom

Grafico 2: entrate degli abbonamenti per la TV digitale del 1996 (in M€)

Con il passaggio al digitale delle reti via cavo analogiche e della televisione terrestre, i servizi di televisione digitale a pagamento vengono progressivamente forniti attraverso questi nuovi canali di distribuzione (cfr. tabella 3). Statistiche recenti confermano in generale questa tendenza e indicano che nel 2008 la televisione digitale sarà presente nel 73% delle case europee (122 milioni di famiglie)⁴².

Lo sviluppo della televisione digitale avrà come conseguenza un'ampia utilizzazione dei decodificatori digitali, o in forma di apparecchiature (ricevitori "set-top box" e

³⁹ STOP, organizzazioni televisive scandinave contro la pirateria, esistono in Finlandia, Svezia, Norvegia e Danimarca (<http://www.stop.dk>)

⁴⁰ ICRT (International Communications Round Table), rappresenta American Express, AOL Time Warner, Springer, Bertelsmann, British Telecom, Coface, EDS, IBM, Kirch, Philips, KPN, Lagardère, Microsoft, NCR, News Int, NewsCorp, Reed-Elsevier, Reuters, Siemens, Sony, Walt Disney, UPC, von Holtzbrinck, Vivendi, VNU, Yahoo (www.icrt.org)

⁴¹ http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/condac/index.htm

⁴² Strategy Analytics, 28 maggio 2002; <http://www.strategyanalytics.com/press/prsk012.htm>

televisori intelligenti) o in forma di programmi (software specializzato su PC con scheda DVB⁴³).

L'aspetto negativo di questa convergenza tecnica è che l'attuale pirateria della televisione digitale via satellite si estenderà ad altri settori come la televisione digitale terrestre e via cavo e diventerà un fenomeno sempre più diffuso.

Famiglie che possiedono una tv digitale	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Satellite											
Famiglie che possiedono una tv digitale via satellite (milioni)	0,0	0,4	1,9	4,1	8,3	14,3	19,2	24,0	28,2	32,3	35,9
Cavo											
Famiglie che possiedono una tv digitale via cavo (milioni)	0,0	0,0	0,1	0,8	1,7	3,2	6,1	10,7	16,3	22,5	28,8
Terrestre											
Famiglie che possiedono una tv digitale terrestre (milioni)	0,0	0,0	0,0	0,0	0,5	1,3	2,1	3,5	5,1	7,1	8,8
TOTALE DELLE FAMIGLIE CHE POSSIEDONO UNA TV DIGITALE (milioni)	0,0	0,4	2,0	5,0	10,5	18,7	27,4	37,8	48,7	60,1	70,8

Fonte: Strategy Analytics, febbraio 2001 e 7a relazione sull'attuazione Telecom

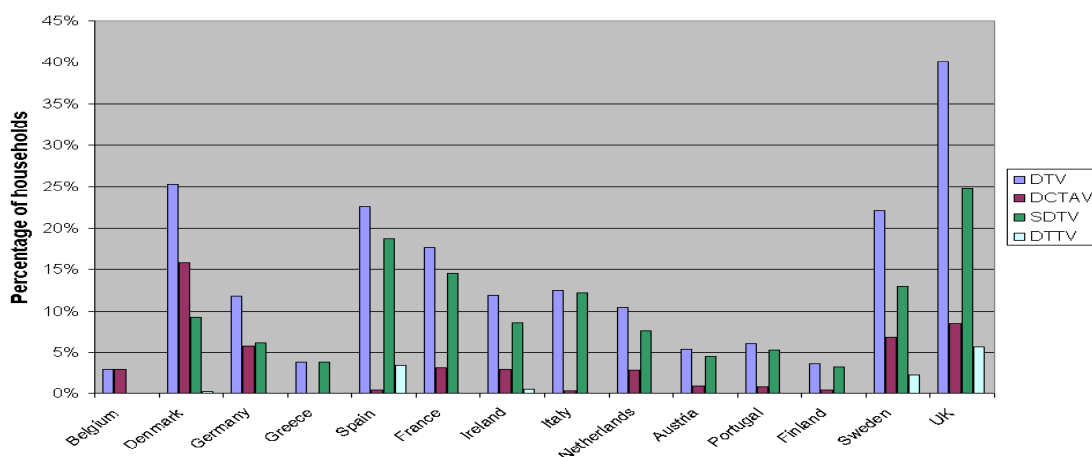
Tabella 3: famiglie che possiedono una tv digitale nell'UE (+ Norvegia e Svizzera), evoluzione e previsioni

I mercati nazionali della televisione digitale si trovano negli Stati membri in fasi di sviluppo molto diverse. Le differenze in termini di penetrazione tra i diversi sistemi di televisione numerica influenzeranno il livello di pirateria nei singoli Stati membri (cfr. grafico 3).

Contrariamente alla televisione a pagamento, i servizi di radio a pagamento non hanno avuto finora in Europa grande diffusione. La radio è basata in Europa essenzialmente su modelli commerciali "in chiaro"⁴⁴. Negli Stati Uniti funzionano alcune stazioni radio a pagamento, ma solo sulla base di un ricevitore privato e di una tecnologia di accesso condizionato. Queste stazioni promuovono i loro servizi a pagamento sottolineando l'elevata qualità del suono, la copertura dell'intero territorio nazionale e la grande varietà di programmi non commerciali di musica, sport e notizie. In Europa non esistono ancora esperienze simili, ma è prevedibile per il futuro uno sviluppo dei servizi radio digitali a pagamento, ad esempio associati ad altre tecnologie come la telefonia mobile.

⁴³ Una scheda DVB è un dispositivo che permette di ricevere, decodificare e visualizzare su un normale "personal computer" la televisione digitale conforme allo standard europeo europeo DVB .

⁴⁴ In certi casi, canali radio tematici sono accessibili solo agli abbonati a pacchetti "premium"; si veda ad esempio http://www4.telepiu.it/v4_intrattenimento/multimusic/multimusic.asp



Fonte: elaborazione dei servizi CE in base a dati Strategy Analytics

DTV: TV digitale;
 DCATV: DTV via cavo
 SDTV: DTV via satellite;
 DTTV: TV digitale terrestre

Grafico 3: Quota di penetrazione della TV digitale nelle famiglie dell'UE, per Stato membro e sistema di trasmissione (2001)

Con il rallentamento dell'economia basata su Internet e la debolezza del mercato pubblicitario, i fornitori di servizi della società dell'informazione offrono servizi speciali a pagamento per creare altre fonti di reddito e stabilire relazioni durevoli con i loro clienti. Questi servizi Internet in abbonamento sono per lo più protetti da meccanismi del tipo username/password e vanno dai giochi on-line alle ricerche avanzate di documenti, dall'offerta di giornali e riviste specializzate on-line allo scaricamento di brani musicali e ai film su richiesta. Una categoria fiorente di servizi a pagamento è quella dei servizi di aggiornamento on-line accessibili ai possessori di programmi software originali, per i quali il numero di serie del CD originale funge da autorizzazione di accesso. Gli attori del mercato e i legislatori osservano attualmente con grande interesse e speranza questi primi tentativi, probabilmente ancora immaturi, di generare reddito con l'offerta di contenuti on-line.

Metodi e strumenti di pirateria

La maggior parte degli odierni atti di pirateria della televisione digitale a pagamento avvengono a livello della *smart card* o del software del decodificatore. Un'ampia gamma di siti web e di pannelli per messaggi forniscono esaurienti informazioni sui vari sistemi di accesso condizionato, istruzioni sul modo di (ri)programmare le carte intelligenti e informazioni su dove "trovare" materiale essenziale. La tecnologia delle carte intelligenti è ora utilizzata per applicazioni commerciali. Gli strumenti hardware e software che consentono di programmare le carte sono ampiamente disponibili, dato che le carte intelligenti e i loro programmatori sono anche utilizzati per scopi legittimi. È evidente che la facilità d'uso degli strumenti necessari e la disponibilità di conoscenze e informazioni via Internet hanno notevolmente facilitato la pirateria dei sistemi digitali.

Le *smart card* pirata sono spesso basate su quelle originali fornite da operatori di televisione a pagamento. Le carte disabilitate o le carte che danno soltanto accesso

all'offerta di servizi di base vengono modificate (le cosiddette MOSC⁴⁵) e trasformate in carte che danno pieno accesso all'insieme dei servizi. Le carte intelligenti pirata digitali (DPSC, Digital pirate smart cards) o sono "cloni" di carte originali funzionalmente identici o sono carte intelligenti programmate *ex novo*.

I pirati professionali sono bene attrezzati e producono grandi quantità di MOSC e di DPSC. La produzione e la distribuzione quasi industriali di queste carte pirata richiedono metodi di lavoro altamente "professionali" e spesso la complicità della criminalità organizzata.

Meno industriale, ma non meno dannosa, è la produzione "locale" su scala molto più ridotta di carte pirata sulla base di *smart card* vergini pubblicamente disponibili. I pirati di questo tipo utilizzano hardware "fai-da-te" e informazioni per lo più disponibili via Internet. I profitti sono realizzati con la vendita a prezzi vantaggiosi di carte vergini e di programmatori o di installazioni complete per la ricezione delle trasmissioni via satellite, con una carta d'accesso contraffatta⁴⁶. Questi pirati sono anche utilizzati dalla criminalità organizzata come canale di distribuzione delle carte pirata prodotte da pirati professionali. Spesso la natura commerciale di questa forma di pirateria è difficile da stabilire, perché gli autori hanno l'accortezza di ridurre al massimo la loro esposizione "penale".

Anche le persone comuni partecipano a questa forma di pirateria "casalinga". Da "pirati occasionali", utilizzano le stesse attrezzature e le stesse informazioni e offrono carte "fatte in casa" per rendere un piccolo servizio ad amici, vicini o colleghi di lavoro, spesso in cambio di denaro o di copie pirata di software, CD musicali o DVD.

Sono sempre più numerose le persone in possesso di cognizioni tecniche che producono carte pirata per il proprio uso personale. Per questo, è sufficiente acquisire il know-how necessario tramite siti pirata e fare un unico, modesto investimento nell'hardware di base.

Due forme di pirateria relativamente nuove ed estremamente pericolose si stanno rapidamente sviluppando. La prima consiste nell'utilizzare un comune PC munito di schede TV DVB e di decodificatori di software. Questi potenti decodificatori, che rivaleggiano con il modulo hardware di accesso condizionato e con la *smart card*, sono distribuiti tramite Internet. La seconda forma si basa sulla possibilità di modificare i moduli di accesso condizionato a interfaccia comune (CAM) disponibili in commercio applicando "patches" di software specializzato, in modo da rendere superfluo l'uso di una *smart card* in corso di validità (i cosiddetti "FreeCams"). Entrambe le forme si basano su una distribuzione via Internet molto agevole, che le rende potenzialmente molto pericolose.

Tutti i pirati, ad eccezione forse di quelli più professionali, devono ricorrere a siti web pirata per procurarsi chiavi, strumenti e istruzioni di elusione ecc. Questi siti sono l'anello essenziale nella catena delle attività di pirateria perché sono la fonte del materiale necessario. Sono perciò anche il tallone d'Achille di una gran parte delle attività di pirateria. Molti di questi siti pirata si presentano come iniziative private

⁴⁵ Modified Original Smart Card

⁴⁶ I costi marginali della produzione di tale carta sono insignificanti (meno dell'1%) in confronto ai costi reali dell'abbonamento.

senza l'appoggio economico di partner commerciali. Se questo può essere vero per alcuni di essi, altri contengono messaggi pubblicitari o raccomandano marche particolare di prodotti, che lasciano supporre una certa forma di relazione commerciale. I siti web hanno bisogno di computer centrali e di connessioni Internet, che non sono mai gratuiti.

Danni causati dalla pirateria

La pirateria audiovisiva non è un delitto "senza vittime". La maggior parte dei diffusori di televisione a pagamento operano con margini finanziari esigui. In questo genere di attività di nuovo tipo, la differenza tra successo commerciale e fallimento è di solito minima e dipende spesso dalla crescita progressiva dell'utenza pagante e dell'IMPA⁴⁷. Il numero dei telespettatori pirata, che non pagano, può incidere in modo determinante su questa differenza.

La pirateria non soltanto priva gli operatori di introiti, ma accresce anche i costi di esercizio e la necessità di investimenti supplementari. Secondo fonti del settore, la sostituzione di una *smart card* costa circa 11 €⁴⁸. Un importante operatore di televisione a pagamento ha affermato di spendere oltre 35 milioni di € per sviluppare il proprio middleware per ricevitore *set-top box* e il proprio sistema di accesso condizionato di largo uso⁴⁹.

La pirateria ha anche effetti negativi sul gettito fiscale. I pirati non pagano imposte sui loro servizi; i fornitori legali pagano meno IVA e imposte sulla società perché il loro fatturato e i loro profitti sono inferiori.

I consumatori ligi alla legge possono facilmente essere ingannati sull'origine dei decodificatori e delle *smart card*. Essi sono i primi a subire le conseguenze del comportamento fraudolento dei pirati quando l'operatore disattiva le loro *smart card* pirata o prende altre contromisure.

Indirettamente, la pirateria distorce anche altri mercati dell'audiovisivo. Colpisce non soltanto il mercato al dettaglio dei *set-top box* e degli abbonamenti, ma ha anche un effetto potenzialmente nocivo sull'industria cinematografica e sul noleggio di videocassette o DVD, data la disponibilità di materiale di qualità tramite l'accesso illegale ai servizi elettronici a pagamento.

Secondo le informazioni fornite dall'Associazione europea per la protezione delle opere e dei servizi criptati (AEPOC)⁵⁰, nel 1996 le entrate perse in Europa a causa della pirateria ammontavano a oltre 200 milioni di €. L'AEPOC ritiene che, data la crescita del fatturato annuo legale degli operatori di televisione a pagamento, il fatturato illegale collegato alla pirateria sia dell'ordine di un miliardo € all'anno. Recentemente, ITV Digital ha dichiarato che le proprie perdite di entrate subite a causa della pirateria di *smart card* superavano i 100 milioni di sterline⁵¹.

⁴⁷ Introito medio per abbonato.

⁴⁸ New Media Markets – 31.5.2002, p. 6

⁴⁹ New Media Markets – 15.3.2002, p. 5

⁵⁰ <http://www.aepoc.org/>

⁵¹ New Media Markets – 15.3.2002, p. 5

Oltre al danno economico, gli atti di pirateria causano anche danni "sociali". Il furto è, per definizione, inammissibile in una società civilizzata, perché mina il nostro stesso sistema di valori. Gli equivalenti cibernetici di questi reati e i danni causati all'interesse pubblico dovrebbero essere caratterizzati in modo simile.

Contromisure

Gli operatori della televisione a pagamento sono da tempo in lotta contro la pirateria. Agli inizi della televisione a pagamento, gli operatori hanno evitato di intentare azioni legali affinché il pubblico non si rendesse conto della vulnerabilità dei loro servizi. Tradizionalmente, quindi, la prima risposta alla pirateria è costituita da contromisure tecniche. Oggi, gli operatori sfruttano tutte le possibilità di contromisure offerte dai loro sistemi attuali, in particolare l'aggiornamento delle chiavi e il blocco delle *smart card* pirata conosciute.

Gli operatori, inoltre, sorvegliano costantemente il mercato della pirateria e analizzano i nuovi metodi e dispositivi della pirateria, in modo da tenersi al corrente e da poter contrattaccare. Essi limitano la vulnerabilità dei loro sistemi perfezionando il criptaggio e sviluppando i sistemi di chiavi utilizzati per identificare i singoli utenti. Recentemente, grandi operatori hanno sostituito tutte le *smart card* legittime con altre più sicure. La sostituzione di milioni di carte costituisce per questi operatori una grande sfida logistica, il cui costo dimostra la loro determinazione a combattere la pirateria.

Esistono tuttavia limiti pratici a questi sforzi, dati i costi che essi comportano, il disagio per gli utenti legittimi e le possibilità tecniche del sistema interessato. A questo punto, la messa in atto efficace di una protezione giuridica diventa la prossima linea di difesa.

4.3. Applicazione

La maggior parte degli Stati membri solo di recente hanno adeguato alla direttiva le rispettive legislazioni nazionali. E quindi ancora troppo presto per avere un quadro completo degli effetti concreti di questa nuova legislazione sulla pirateria e sulla lotta contro di essa. Le autorità nazionali cui spetta far applicare la legge e gli operatori del settore interessati devono abituarsi al nuovo quadro giuridico e al modo migliore di sfruttarne le possibilità.

Consultati dalla Commissione, vari attori del mercato hanno espresso la loro preoccupazione per l'ineguale applicazione della direttiva e per la reticenza delle autorità nazionali ad indagare sulle persone sospettate di reati e a perseguirle. Essi hanno richiamato l'attenzione sul fatto che la pirateria audiovisiva è un reato complesso sul piano tecnico e su quello giuridico e hanno sottolineato la necessità e la loro volontà di cooperare, di assistere e, se necessario, sensibilizzare le autorità nazionale con un'azione comune. Vari esempi di cooperazione fruttuosa contro i pirati hanno dimostrato che questo approccio può risultare efficace e dovrebbe incoraggiare le autorità e i prestatori di servizi che ancora non partecipano ad impegnarsi in questa via reciprocamente vantaggiosa. Una cooperazione pratica dovrebbe instaurarsi grazie a seminari di formazione, alla creazione di reti dinamiche

di persone e autorità impegnate nella lotta contro questo tipo di pirateria e agli scambi di pratiche migliori e di informazioni in tutta l'Unione allargata⁵².

La maggior parte delle persone consultate sottolinea i cambiamenti radicali della pirateria dovuti a Internet e la loro preoccupazione che l'attuale quadro giuridico non sia stato concepito tenendo conto di questo tipo di minacce. La natura commerciale dei siti pirata è spesso difficile da stabilire. Il materiale essenziale necessario è facilmente disponibile via Internet e permette a chiunque di rendere servizi "pirata" ad amici, perlopiù senza scopo commerciale. È criticato il fatto che le carte vergini e i programmatori siano considerati dispositivi illeciti solo in circostanze molto particolari. I più scaltri sanno sfruttare le lacune della legge e adattare il loro comportamento in modo da restare il più possibile al di fuori dell'illegalità.

Alcune autorità sembrano talvolta restie ad intervenire sulla base della legge penale e premono sui prestatori di servizi affinché si difendano in primo luogo da sé promuovendo azioni in sede civile. Benché accettabile in alcuni casi, questa politica non incoraggia i prestatori di servizi ad informare il pubblico dei casi di pirateria, li può privare della tutela offerta dal diritto penale e li rende vulnerabili alle controquerelle per danni e pubblicità negativa. La reticenza da entrambe le parti ha come conseguenza una mancanza di dati attendibili sull'estensione e sul tipo di pirateria, il che complica ulteriormente l'elaborazione e la messa in atto di una politica.

Tutti gli attori del mercato chiedono che la definizione di attività illecite comprenda almeno il possesso privato e l'uso personale di dispositivi illeciti. Nei paesi nordici questo approccio sembra sia stato molto efficace nella repressione della pirateria..

Pur riconoscendo la diversa ampiezza della protezione, alcune delle persone interrogate hanno sottolineato l'analogia tra le misure di applicazione, le procedure da seguire e le autorità nazionali responsabili dell'applicazione della legge in relazione alla pirateria dell'accesso condizionato da una parte e alla contraffazione e alla pirateria dei diritti d'autore dall'altra.

⁵²

Un esempio di cooperazione di questo tipo è il progetto e-S.P.A.C.E. Dublin 2001, realizzato nell'ambito del programma comunitario Falcone: l'Irish Garda National Bureau of Criminal Investigation e la società Microsoft hanno collaborato alla produzione di un CD di formazione sulla pirateria e la contraffazione del software.

La Commissione invita gli Stati membri e i paesi candidati a rafforzare le misure di applicazione e a proteggere adeguatamente i prestatori di servizi a pagamento dai pirati che si arricchiscono a loro spese.

La Commissione continuerà a consultare gli Stati membri e i paesi candidati sulle difficoltà di applicazione che ancora sussistono al fine di individuare e colmare le lacune della legislazione.

Gli operatori del settore e le autorità cui spetta far applicare la legge dovranno continuare a cooperare nella lotta contro la pirateria.

La Commissione continuerà a sostenere, per quanto possibile, questi sviluppi nell'ambito dei suoi programmi di finanziamento, compreso il programma quadro AGIS sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale⁵³, e utilizzando le risorse disponibili per aiutare i paesi candidati ad accrescere le loro capacità amministrative e giudiziarie.

4.4. Pratiche commerciali esposte alla pirateria

Regolarmente, viene segnalato alla Commissione il fatto che cittadini non possono ricevere programmi televisivi protetti trasmessi via satellite da uno Stato membro diverso da quello in cui risiedono e che sono facilmente accessibili, a costi modesti, mediante antenne paraboliche⁵⁴, e questo nonostante siano disposti a pagare per tale accesso. I prestatori di servizi spesso adducono come giustificazione il fatto che non detengono i diritti per il paese di residenza e che sono obbligati a utilizzare tecnologie di accesso condizionato per limitare l'accesso e proteggere i diritti d'autore. I cittadini non riescono a comprendere perché non possano, nel mercato interno, accedere legittimamente ai servizi di televisione a pagamento protetti, pur essendo disposti a pagare un canone di abbonamento e i costi di manutenzione.

Ovviamente, queste pratiche costituiscono un forte incentivo per i telespettatori interessati, ad esempio espatriati o professionisti e studenti interessati ad altre culture e società, ad "eliminare" questo ostacolo ricorrendo a dispositivi illeciti. I redditi derivanti dalla vendita di questi dispositivi illeciti vanno ai pirati e non ai diffusori e ai detentori dei diritti. Le abituali contromisure antipirateria che disattivano le carte pirata non riducono la pirateria all'estero perché i non residenti che utilizzano carte pirata non possono procurarsi con mezzi legittimi carte intelligenti valide e devono quindi ricorrere alle carte pirata se desiderano continuare a ricevere la televisione nazionale. Attività di questo tipo stimolano la domanda di carte illecite, incoraggiano la pirateria, inducono i cittadini onesti a violare la legge e pregiudicano l'esistenza del mercato interno.

La gestione dei diritti su base strettamente nazionale è stata anche oggetto di lavori nel contesto della direttiva 93/83/CEE per il coordinamento di alcune norme in materia di diritti d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite

⁵³ http://europa.eu.int/comm/justice_home/funding/agis/funding_agis_en.htm

⁵⁴ Per quanto riguarda "l'utilizzazione delle antenne paraboliche", la Commissione ha adottato una comunicazione concernente l'applicazione dei principi generali della libera circolazione delle merci e dei servizi – articoli 28 e 49 CE, COM(2001) 351 def. del 27.6.2001; http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/satdish/index.htm

e alla ritrasmissione via cavo⁵⁵. I servizi di televisione a pagamento sono soltanto il caso più semplice di trasmissione televisiva via satellite transfrontaliera. I detentori dei diritti negoziano con i diffusori le condizioni di diffusione delle loro opere. La retribuzione è spesso proporzionale all'udienza prevista. Utilizzando le tecnologie dell'accesso condizionato, è perfettamente possibile determinare esattamente l'udienza al di fuori del territorio originale (il prestatore di servizi sa a chi – numero e luogo di residenza – ha venduto le sue carte) e riscuotere i canoni presso i telespettatori (che hanno acquistato una carta). L'accesso condizionato permette ai diffusori di servire clienti non residenti e di compensare i detentori dei diritti.

La prevenzione e un'azione intelligente per neutralizzare le potenziali occasioni di pirateria non portano soltanto solo ad una riduzione della pirateria ma aumentano anche la credibilità degli appelli per il rafforzamento della tutela giuridica contro gli atti di pirateria che persistono.

La Commissione ha già annunciato pubblicamente di avere avviato un esame dei diversi aspetti del problema nel tentativo di conciliare in maniera trasparente ed equilibrata diversi interessi, tra cui il diritto dei titolari dei diritti ad un'equa remunerazione, le pratiche commerciali dei diffusori di trasmissioni televisive via satellite e le libertà fondamentali sancite dal trattato⁵⁶.

La Commissione invita i prestatori di servizi elettronici a pagamento a cercare attivamente i modi per prevenire e ridurre la pirateria, ad esempio mettendo a punto con i titolari dei diritti soluzioni contrattuali per fornire agli abbonati non residenti un accesso ai servizi elettronici a pagamento protetti a condizioni ragionevoli, non discriminatorie e trasparenti se tali servizi sono, per loro natura, disponibili in tutto il mercato interno.

5. Altri sviluppi giuridici che interessano la prestazione di servizi ad accesso condizionato

5.1. L'adozione della direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore nella società dell'informazione

L'adozione nel maggio 2001, dopo tre anni di intense discussioni, della direttiva 2001/29/EC⁵⁷ ha segnato una tappa importante nel processo destinato a facilitare gli scambi transfrontalieri di beni e servizi protetti dai diritti d'autore. La direttiva, di cui è in corso l'attuazione da parte degli Stati membri, completa la protezione giuridica offerta dalla direttiva "accesso condizionato", in particolare mediante la protezione giuridica dei dispositivi anticopiatura e sistemi di gestione dei diritti. Essa risponde ad alcune delle preoccupazioni espresse dai titolari di diritti quanto all'insufficiente protezione offerta dalla direttiva "accesso condizionato".

⁵⁵ GU L 248 del 6.10.1993, p.15; http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/cabsat/index.htm

⁵⁶ La recente relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 93/83/CE in materia di radiodiffusione via satellite e ritrasmissione via cavo giunge alla conclusione che la libertà di ricezione e di trasmissione di programmi televisivi provenienti da altri Stati membri risulta indebolita se non vengono risolte le difficoltà inerenti al trasferimento dei diritti d'autore e dei diritti connessi: COM(2002) 430 def. del 26.7.2002.

⁵⁷ GU L167 del 22.6.2001, p. 10.

Indipendentemente dall'attuale campo d'applicazione della direttiva 2001/29/CE, è possibile che debbano essere presi in considerazione a lungo termine alcuni recenti sviluppi tecnici e modelli commerciali.

Inizialmente, le tecnologie di accesso condizionato proteggevano soltanto il segnale trasmesso dal prestatore di servizi. La nuova generazione di reti digitali e di videoregistratori personali mantiene la protezione condizionata nelle fasi successive del consumo digitale⁵⁸. L'accesso condizionato tende a diventare parte di un più ampio sistema di protezione che mira a fornire una protezione completa del contenuto in tutti i processi, dal punto di distribuzione iniziale al punto di visione ed ascolto dell'utente finale⁵⁹. La gestione dell'accesso condizionato e dei diritti digitali può utilizzare lo stesso "motore" di criptaggio nel centro multimediale domestico⁶⁰.

Al tempo stesso, si stanno cercando nuove vie per sfruttare, in modo spesso inaspettato e innovativo, le tecnologie disponibili per offrire un nuovo contenuto convincente e ottimizzare la creazione di valore e i redditi⁶¹. Questi nuovi modelli commerciali sono spesso sperimentali, almeno all'inizio, e ignorano il quadro giuridico applicabile.

Questa convergenza tecnologica non ha necessariamente e automaticamente per effetto una convergenza giuridica, ad esempio la fusione di più strumenti di protezione giuridica in uno strumento unico⁶². Tuttavia, è opportuno seguire attentamente gli sviluppi del mercato, per far sì che la legge offra una protezione coerente e complementare. D'altra parte, occorre evitare una protezione eccessiva per non frenare l'innovazione e lo sviluppo economico o limitare abusivamente i diritti degli utenti, tra cui diritti fondamentali quali la libertà d'espressione o il diritto alla tutela della vita privata e dei dati personali.

In considerazione di questi sviluppi giuridici, di mercato e tecnici, la Commissione non ritiene opportuno proporre un ampliamento del campo della protezione giuridica offerta dalla direttiva all'uso dell'accesso condizionato per ragioni di diritto d'autore.

5.2. L'adozione del nuovo quadro normativo per i servizi di comunicazione elettronica

Nel marzo 2002 il Consiglio e il Parlamento europeo hanno adottato una serie di direttive e una decisione che stabiliscono il nuovo quadro normativo per le reti e i

⁵⁸ I videoregistratori digitali della nuova generazione non utilizzano più nastri video, ma registrano direttamente sul disco duro; i programmi registrati possono essere visti soltanto con una *smart card* valida.

⁵⁹ Il progetto Digital Video Broadcasting (DVB) ha allo studio la messa a punto di un nuovo sistema integrale di protezione dei contenuti e di gestione della copia (CPCM) (www.dvb.org).

⁶⁰ Per le ulteriori informazioni ed esempi, si veda il documento di lavoro della Commissione sui diritti digitali; SEC(2002)197 del 14.2.2002.

⁶¹ I nuovi servizi musicali online del tipo Pressplay (una joint venture tra Vivendi e Sony) sono protetti da un accesso condizionato, ma comprendono anche la gestione dei diritti delle piste sonore scaricate o trasmesse in continuo. Sviluppi simili esistono per quanto riguarda il "video on demand": gli abbonati possono scaricare i film via Internet e rinnovare il loro abbonamento on line in tempo reale.

⁶² Cfr. anche la nota 10.

servizi di comunicazione elettronica.⁶³ Questa serie di atti è stata completata da una direttiva sulla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, adottata il 12 luglio 2002⁶⁴.

Questa serie di atti costituisce un'importante revisione dell'attuale legislazione comunitaria in materia di telecomunicazioni, che liberalizza ulteriormente i mercati interessati adattando le norme alla convergenza tecnologica. Concerne le reti e i servizi di comunicazione elettronica, in particolare le reti e i servizi utilizzati per la diffusione e le relative apparecchiature. È anche stato modificato il regime specifico dei sistemi di accesso condizionato stabilito dalla direttiva 95/47/CE relativa all'impiego di norme per l'emissione di segnali televisivi⁶⁵.

Secondo il nuovo quadro per le comunicazioni elettroniche, i "sistemi di accesso condizionato" fanno parte delle cosiddette "risorse correlate"⁶⁶. Il requisito dell'offerta di accesso ai servizi ad accesso condizionato su una base equa, ragionevole e non discriminatoria e i requisiti per l'accesso condizionato inizialmente stabiliti dalla direttiva 95/47/CE⁶⁷, sono stati ripresi, con qualche modifica, nel nuovo quadro⁶⁸. In particolare, è ora coperto l'accesso condizionato ai servizi radio digitali e sono state introdotte procedure di analisi del mercato per il riesame degli obblighi relativi all'accesso condizionato ai servizi di radiodiffusione digitale, che in particolare permettono agli Stati membri, a certe condizioni, di modificare o revocare gli obblighi cui sono soggetti gli operatori che non dispongono di un potere di mercato rilevante⁶⁹. I sistemi e i servizi di accesso condizionato non sono coperti dalla direttiva "autorizzazioni"⁷⁰.

Anche se non offre una protezione giuridica contro la pirateria dei servizi ad accesso condizionato, questo quadro pre-competitivo disciplina la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica in generale e i sistemi ad accesso condizionato in particolare e, come tale, è molto importante per l'evoluzione del mercato nei prossimi anni.

La Commissione seguirà attentamente gli sviluppi futuri dei mercati dell'accesso condizionato nell'ambito del nuovo quadro normativo per le comunicazioni elettroniche per poter determinare la necessità di ulteriori misure antipirateria

⁶³ IP/02/259 del 14.2.2002; direttiva 2002/19/CE (direttiva accesso); direttiva 2002/20/CE (direttiva autorizzazioni); direttiva 2002/21/CE (direttiva quadro); direttiva 2002/22/CE (direttiva servizio universale); decisione 676/2002/CE (decisione spettro radio); GU L108, 24.4.2002.

⁶⁴ Direttiva 2002/58/CE, GU L 201 del 31.7.2002.

⁶⁵ GU L 281 del 23.11.1995, p. 51 (abrogato dal 25.7.2003);

http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/index_en.htm

⁶⁶ Direttiva 2002/21/CE, GU L 108 del 24.4.2002, p. 33; articolo 2, lettere e) e f).

⁶⁷ La direttiva 95/47/CE prescriveva tra l'altro l'uso dell'algoritmo comune di scomposizione amministrato dall'ETSI (algoritmo che specifica in che modo il dispositivo di decrittazione del *set-top box* decifra la diffusione protetta), la possibilità di ricevere emissioni in chiaro e il connettore d'interfaccia comune DVB (interfaccia standard tra un modulo di accesso condizionato *plug-in* e il *set-top box*, che permette di utilizzare sullo stesso decodificatore diverse tecnologie di accesso condizionato).

⁶⁸ Direttiva 2002/22/CE, GU L 108 del 24.4.2002, p. 51; articolo 24 e allegato VI.

⁶⁹ Direttiva 2002/19/CE, GU L 108 del 24.4.2002, p. 7; articoli 2, lettera a) e 6 e allegato I.

⁷⁰ Direttiva 2002/20/CE, GU L 108 del 24.4.2002, p. 21; considerando 6.

5.3. L'attuazione della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico

Mentre la definizione dei servizi della società dell'informazione esiste nel diritto comunitario fin dall'adozione della direttiva 98/48/CE⁷¹, soltanto con l'adozione della direttiva sul commercio elettronico⁷² gli Stati membri sono stati obbligati a introdurre una serie di norme e di regolamentazioni relative ai servizi della società dell'informazione.

L'attuazione della direttiva sul commercio elettronico accrescerà la sicurezza giuridica per le imprese e i consumatori e favorirà il rapido sviluppo di nuovi servizi interattivi di ogni tipo via Internet, compresi quelli protetti dall'accesso condizionato e forniti dietro retribuzione.

Nell'attuare la direttiva "accesso condizionato", la maggior parte degli Stati membri hanno già introdotto nel loro ordinamento giuridico il concetto di "servizi della società dell'informazione". Per mantenere la certezza giuridica, gli Stati membri non dovranno introdurre nelle rispettive legislazioni nazionali definizioni divergenti o contraddittorie.

La direttiva sul commercio elettronico contiene tra l'altro una serie di norme comuni che limitano la responsabilità di taluni fornitori di servizi di intermediazione, quali i fornitori di servizi "hosting"⁷³. Tali norme riguardano la responsabilità per tutti i tipi di attività illegali svolte da terzi online, compresa la diffusione di informazioni connesse alla pirateria o anche di dispositivi illeciti tramite siti web, "news groups" e messaggi⁷⁴.

La Commissione si accerterà che ogni ulteriore iniziativa relativa all'accesso condizionato sia coerente con i concetti e principi generali che sono alla base della direttiva sul commercio elettronico.

5.4. La proposta di decisione quadro del Consiglio relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione

Recentemente la Commissione ha adottato una proposta di decisione quadro del Consiglio relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione⁷⁵. Questa proposta ha come scopo il ravvicinamento della legge penale nell'UE, affinché le autorità esecutive e giudiziarie possano intervenire contro le forme più rilevanti di attività criminosa diretta contro i sistemi d'informazione, intende completare quanto è già

⁷¹ Direttiva 98/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 luglio 1998, relativa ad una modifica della direttiva 98/34/CE che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, GU L 217 del 5.8.1998, p. 18.

⁷² Direttive 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("direttiva sul commercio elettronico"), GU L 178 del 17.7.2000, p. 1-16.

⁷³ L'articolo 14, paragrafo 1 della direttiva sul commercio elettronico esonera, a determinate condizioni, i prestatori di servizi di intermediazione che memorizzano informazioni accessibili al pubblico fornite dai loro clienti (servizi "hosting") dalla responsabilità per le informazioni memorizzate.

⁷⁴ Particolarmente importanti sono le procedure di "ritiro" del materiale quando al prestatore di servizi Internet è stato notificato che potrebbe essere illegale. La direttiva sul commercio elettronico non regola queste procedure di "notifica e ritiro", ma fornisce un quadro per sviluppare soluzioni di autoregolamentazione.

⁷⁵ COM(2002) 173 def. del 19.4.2002.

stato realizzato nel campo del diritto comunitario per proteggere i sistemi di informazione e lascia impregiudicato il diritto comunitario⁷⁶.

La decisione quadro proposta concerne, tra l'altro, l'accesso non autorizzato a un computer o a reti di computer, compreso l'accesso ai servizi protetti da un accesso condizionato senza pagamento. La proposta riconosce che i dispositivi di accesso condizionato, come i ricevitori (*set-top box*) digitali e i videoregistratori personali sono, *de facto*, "computer" e che i servizi protetti ad accesso condizionato sono forniti mediante un "sistema di informazione".

Se l'approccio proposto dalla Commissione sarà fatto proprio dal Consiglio, gli Stati membri dovranno adottare le disposizioni necessarie per istituire il reato di accesso illegale a sistemi di informazione, se commesso contro un sistema di informazione oggetto di misure di protezione specifiche (per esempio un servizio di televisione a pagamento via satellite che utilizza l'accesso condizionato), o con l'intento di causare un danno (ad esempio al fornitore di tecnologia o servizi di accesso condizionato), o con l'intento di ottenere un vantaggio economico (per esempio realizzando profitti con la vendita di dispositivi illeciti)⁷⁷. La proposta non fa distinzione tra reati commessi a fini privati o a fini commerciali né pone come condizione che il servizio sia prestato dietro retribuzione. Perché sia commesso un reato, essa non considera necessario che in tutti i casi siano stati elusi i sistemi di accesso condizionato.

La decisione quadro proposta completa la tutela giuridica offerta dalla direttiva sull'accesso condizionato e garantisce un livello ulteriore di tutela contro la pirateria dei servizi a pagamento protetti ad accesso condizionato.

6. La lotta contro la pirateria: uno sforzo paneuropeo

6.1. Raccomandazione n. R(91)14 sulla tutela giuridica dei servizi televisivi criptati

Fin dal 1991 il Consiglio d'Europa ha adottato una raccomandazione sulla tutela giuridica dei servizi televisivi criptati⁷⁸. Questa raccomandazione ha ispirato i legislatori di numerosi paesi europei⁷⁹ e ha posto le premesse della direttiva europea e della sua controparte, la convenzione europea sull'accesso condizionato.

La raccomandazione rappresenta la prima generazione della tutela giuridica. Essa protegge esclusivamente i servizi che utilizzano tecniche di criptaggio e non distingue tra servizi a pagamento e servizi gratuiti o tra i diversi motivi dell'uso del criptaggio.

È interessante notare che la raccomandazione afferma che spetta ai fornitori di servizi televisivi criptati utilizzare le migliori tecniche di criptaggio esistenti.

⁷⁶ Cfr. in particolare l'articolo 47 UE, il considerando 18 del progetto di decisione quadro e COM(2002) 173 §1.6.

⁷⁷ Progetto di decisione quadro, articolo 3.

⁷⁸ <http://cm.coe.int/ta/rec/1991/91r14.htm>

⁷⁹ Sulla base questa raccomandazione, norme sulla tutela dei servizi televisivi criptati sono state adottate all'inizio degli anni '90 in vari paesi, tra cui Danimarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Paesi Bassi e Regno Unito.

Secondo la raccomandazione, tutte le attività commerciali e private riguardanti la fabbricazione, l'importazione, la distribuzione e la promozione commerciale di decodificatori che permettono l'accesso al di fuori del pubblico determinato dal prestatore di servizi sono considerate illecite. Anche la detenzione a fini commerciali è considerata illecita, mentre la decisione circa la liceità della detenzione per uso privato è lasciata alla discrezione degli Stati membri.

La raccomandazione insiste su sanzioni penali o amministrative appropriate e sulla confisca dei decodificatori e dei profitti finanziari derivanti da attività illecite.

Col passare del tempo, l'iniziativa pionieristica del Consiglio d'Europa mirante a completare la protezione tecnica con la protezione giuridica si è rivelata atta a creare tra i paesi europei un consenso sul modo di combattere efficacemente la pirateria.

6.2. Convenzione europea ETS n. 178 sulla tutela giuridica dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato

In reazione all'aumento della pirateria, gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno avviato, parallelamente all'adozione della direttiva, negoziati su uno strumento vincolante simile. La Commissione ha negoziato questa convenzione a nome della Comunità e dei suoi Stati membri in base al mandato conferitole dal Consiglio il 12 giugno 1999.

Nel negoziare la convenzione, la Commissione si è adoperata in particolare per uniformarla il più possibile alla direttiva. La convenzione tratta all'incirca le stesse questioni della direttiva e prevede espressamente che la Comunità europea possa aderirvi.

Dall'apertura alla firma, il 24 gennaio 2001, la convenzione è stata firmata da tre Stati membri dell'UE e da tre paesi candidati⁸⁰. Finora, soltanto Cipro e la Romania hanno ufficialmente ratificato la convenzione. Altri paesi candidati hanno espresso l'intenzione di aderirvi. L'entrata in vigore della convenzione richiede l'accordo di tre Stati.

Per creare un quadro giuridico paneuropeo coerente e ottenere un uguale livello di protezione contro la pirateria in tutta l'Europa, è importante che la convenzione n. 178 del Consiglio d'Europa entri in vigore il più presto possibile. La Commissione si adopererà affinché la convenzione sia ratificata.

6.3. La situazione giuridica negli altri paesi europei

Secondo le disposizioni dell'accordo sullo Spazio economico europeo, il comitato misto SEE ha deciso il 28 febbraio 2001⁸¹ di includere la direttiva negli allegati X e XI dell'accordo. Tale decisione è entrata in vigore il 1° ottobre 2001; la sua applicazione pratica avviene secondo le norme e le procedure dello SEE. Dei tre Stati aderenti non membri dell'UE, soltanto il Liechtenstein non ha ancora adottato norme di attuazione. La Norvegia ha firmato la convenzione n. 178 del Consiglio d'Europa e

⁸⁰ Per il testo integrale della convenzione, la relazione esplicativa e la situazione aggiornata delle firme e delle ratifiche, si veda:

⁸¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/WhatYouWant.asp?NT=178&CM=8&DF=>
Decisione n. 17/2001 del 28.2.2001; GU L117 del 26.4.2001, p. 21.

ha modificato di conseguenza il proprio codice penale⁸². L'Islanda ha modificato la sua legislazione sui media⁸³.

La Svizzera ha firmato la convenzione 178 del Consiglio d'Europa e prepara attualmente la ratifica ufficiale e l'attuazione a livello nazionale.

San Marino, Monaco e Andorra non hanno una legislazione specifica nel campo della direttiva. La mancanza di una legislazione adeguata può avere come conseguenza lacune nel tessuto paneuropeo della tutela giuridica contro la pirateria e rischia di compromettere tale tutela consentendo ai pirati di agire liberamente.

La Commissione incoraggia i paesi che non saranno membri dell'Unione europea allargata a cooperare con la Comunità affinché in tutta l'Europa sia raggiunto un eguale livello di protezione contro la pirateria.

6.4. Convenzione europea ETS n. 185 sulla cybercriminalità

Allo scopo di intraprendere una lotta comune contro la cybercriminalità, il Consiglio d'Europa ha preparato una convenzione sulla cybercriminalità, aperta alla firma dal 23 novembre 2001⁸⁴. Alla data della stesura della presente relazione, la convenzione è stata firmata da 13 Stati membri dell'UE, da vari paesi candidati e da alcuni altri Stati.

Gli Stati aderenti alla convenzione si impegnano, tra l'altro, a considerare come reati penali nella loro legislazione nazionale l'accesso illegale (pirateria) ai sistemi di informazione e, cosa più importante, l'uso illecito di dispositivi. Le disposizioni relative all'uso illecito di dispositivi, enunciate nell'articolo 6 della convenzione, vietano le attività tradizionali (fabbricazione, vendita, distribuzione, detenzione, ecc.) relative ai dispositivi nonché ai *password* e ai codici d'accesso informatici e presentano particolare interesse per la loro portata e la loro natura generale nonché per le possibilità che offrono di contrastare la pirateria collegata a Internet.

La partecipazione di paesi non europei lascia sperare soluzioni globali, il che è particolarmente importante per combattere le attività illecite relative a Internet. La cooperazione transatlantica per quanto riguarda la messa in atto e l'applicazione delle disposizioni antipirateria della convenzione relative all'accesso condizionato dovrebbe essere intensificata e, se possibile, estesa ad altre sedi.

Anche se la Comunità non può aderire a questa convenzione, le sue soluzioni alle questioni dell'accesso condizionato potrebbero essere prese in considerazione ed eventualmente utilizzate come modello per ulteriori azioni antipirateria nell'UE.

⁸² Codice penale norvegese, articolo 262 in vigore dall'1.8.2001.

⁸³ Legge sulla diffusione di trasmissioni radiotelevisive n. 53 del 17.5.2000.

⁸⁴ Per il testo integrale della convenzione, la relazione esplicativa e la situazione aggiornata delle firme e delle ratifiche, si veda:

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/WhatYouWant.asp?NT=185&CM=8&DF=>

7. Conclusioni e prossime tappe

7.1. I servizi elettronici a pagamento sono importanti per un'economia basata sulla conoscenza giunta a maturità

Attualmente, i servizi elettronici a pagamento esistono soprattutto nel campo della TV digitale a pagamento. Nel corso del prossimo decennio è prevedibile una massiccia proliferazione di nuovi servizi elettronici a pagamento di ogni genere, forniti mediante tutte le possibili reti di distribuzione. Sono apparsi di recente i primi esempi di servizi della società dell'informazione su abbonamento che offrono contenuti di qualità via Internet. La digitalizzazione delle reti di cavi e l'introduzione della televisione terrestre digitale, delle comunicazioni mobili di terza generazione e di servizi avanzati nel campo dei trasporti avranno come conseguenza, in un futuro non troppo può lontano, la disponibilità su larga scala di dispositivi intelligenti che consentiranno la prestazione di servizi a pagamento. Nuove apparecchiature elettroniche di largo consumo, ad esempio il "cinema in casa" e i videoregistratori personali, permetteranno di migliorare l'ascolto e la visione, anche se saranno impiegate tecniche di accesso condizionato e un accesso completo sarà possibile soltanto a pagamento.

Le economie basate sulla conoscenza del XXI secolo conosceranno una progressiva generalizzazione dei servizi elettronici a pagamento. Di conseguenza, l'importanza di questi servizi per l'economia e la società è destinata ad aumentare in futuro. La frode e la pirateria a danno dei servizi a pagamento tenderanno a svilupparsi allo stesso ritmo dei servizi a pagamento stessi, a meno che non siano garantite una tutela giuridica adeguata e la sua efficace applicazione. La pirateria dei servizi elettronici a pagamento ha nella società della conoscenza gli stessi effetti nocivi della criminalità dei "colletti bianchi" e della contraffazione delle merci nel XX secolo. L'Unione deve tener conto di questa evoluzione se intende realizzare l'obiettivo ambizioso di diventare entro il 2010 l'economia più dinamica e più competitiva⁸⁵.

È quindi importante dare alle imprese e ai cittadini un chiaro segnale che indichi che la Comunità e i suoi Stati membri non possono accettare che lo sviluppo economico e sociale dell'Unione sia gravemente ostacolato da atti di pirateria e devono intervenire nell'interesse pubblico. Un segnale tempestivo e chiaro può evitare che si affermi una pirateria tollerata e socialmente accettata, come quella che oggi si osserva nel campo della musica digitale.

La Commissione considera i servizi elettronici a pagamento una componente essenziale dell'economia basata sulla conoscenza che si va sviluppando. La tutela giuridica contro la pirateria dei servizi elettronici a pagamento costituisce una condizione essenziale per lo sviluppo di tali servizi e un presupposto della crescita e della prosperità future per i cittadini dell'Unione.

7.2. Il rafforzamento della tutela giuridica attuale: le azioni da intraprendere

Nella sua forma attuale, la direttiva offre già un livello elevato di tutela giuridica contro la pirateria dei servizi elettronici a pagamento protetti da un accesso

⁸⁵

Consiglio europeo di Lisbona, 23-24 marzo 2000; conclusioni della presidenza, sezione 5.

condizionato. Come risulta dalla presente relazione, è possibile migliorare ancora la tutela giuridica attuale senza modificare la direttiva.

L'attuazione della direttiva non è stata ancora ultimata nell'Unione allargata e l'applicazione a livello nazionale deve essere rafforzata. L'industria e le autorità nazionali devono continuare a sviluppare la cooperazione tra il settore pubblico e quello privato, unendo i loro sforzi per combattere la pirateria, eventualmente con il sostegno finanziario dell'Unione.

Per combattere con successo la pirateria occorrono anche un'azione di prevenzione mirante a ridurre le zone d'ombra in cui la pirateria può prosperare. L'accesso a programmi di televisione a pagamento via satellite da parte di utenti paganti non residenti dovrebbe essere possibile.

Soltanto se i pirati non potranno trovare rifugi in Europa, sarà possibile combattere efficacemente la pirateria. Una rapida entrata in vigore della convenzione n. 178 del Consiglio d'Europa contribuirà in modo rilevante al raggiungimento di questo obiettivo.

Riassumendo, le azioni seguenti permetteranno di rafforzare l'efficacia della direttiva:

- La Commissione continuerà ad adoperarsi energicamente affinché la direttiva sia pienamente attuata. Essa coopererà con gli Stati membri e con i paesi candidati per garantire la piena attuazione della direttiva e per chiarire tutte le incertezze giuridiche ancora sussistenti. Se necessario, la Commissione avvierà procedimenti per infrazione.
- La Commissione consulterà gli Stati membri sulle difficoltà pratiche che essi incontrano nell'applicazione delle disposizioni nazionali di attuazione della direttiva.
- La Commissione incoraggerà l'industria e le autorità nazionali a compiere sforzi comuni per combattere la pirateria nel modo più efficace possibile.
- La Commissione continuerà a cooperare con gli altri paesi europei e con le organizzazioni internazionali interessate per giungere ad un'applicazione coerente delle norme europee contro la pirateria dei servizi elettronici a pagamento.
- La Commissione raccomanda ai titolari di diritti e ai prestatori di servizi di ricercare attivamente soluzioni contrattuali che consentano agli abbonati non residenti di accedere ai servizi elettronici a pagamento protetti a condizioni ragionevoli, non discriminatorie e trasparenti in tutto il mercato interno. La Commissione contribuirà a questo processo nel quadro della revisione della direttiva 93/83/CE.

7.3. Rafforzare la tutela giuridica – e poi?

La pirateria dei servizi elettronici a pagamento protetti da un accesso condizionato è un "ciberreato" che si è profondamente trasformata negli ultimi anni. Anche se l'attuale tutela giuridica è molto efficace contro le forme tradizionali di pirateria, un rafforzamento della tutela è necessario per far fronte alle infrazioni di nuovo tipo e

agli effetti di Internet e per risolvere i problemi che ancora sussistono per quanto riguarda l'applicazione delle leggi.

Tenuto conto della protezione che azioni supplementari basate sull'attuale direttiva possono offrire, la Commissione è del parere che sarebbe prematuro proporre modifiche della direttiva sulla base della presente relazione, ma che una revisione della direttiva potrebbe essere opportuna nel contesto di una serie coerente di misure giuridiche dirette a combattere tutte le forme possibili di pirateria.

Tuttavia, le consultazioni e le valutazioni effettuate nel quadro della presente relazione hanno già permesso alla Commissione di individuare le seguenti questioni, che meritano un'ulteriore riflessione da condurre in stretta cooperazione con gli Stati membri e gli operatori del settore.

- Le forme industriali di pirateria hanno un evidente carattere commerciale e rientrano quindi nell'ambito della direttiva "accesso condizionato". Questo tipo di pirateria è molto simile alla contraffazione di merci o alla pirateria dei diritti d'autore. Un insieme equilibrato e coerente di strumenti di intervento applicabili a tutti i tipi di pirateria e di contraffazione, adottato livello comunitario, renderebbe più efficace la tutela giuridica dei servizi elettronici a pagamento.
- È stato sostenuto che i pirati occasionali e le persone che commettono atti di pirateria a fini esclusivamente personali potrebbero essere perseguite, anche per attività illecite che non sono intraprese a fini commerciali e/o per la detenzione privata di dispositivi illeciti. Tuttavia, un'estensione della direttiva "accesso condizionato" in questo senso implicherebbe un mutamento sostanziale della politica comunitaria e potrebbe avere ripercussioni sulla legislazione collegata.
- L'attuale direttiva non è molto efficace nei confronti delle forme di pirateria che si sono affermate tramite Internet. Un modo per combattere queste forme di pirateria è il divieto di distribuzione diretta e indiretta di chiavi e dispositivi illeciti via Internet, completato da un ricorso di notifica e ritiro per i prestatori di servizi interessati. Il divieto e il ricorso hanno per oggetto la principale fonte di numerosi atti di pirateria e possono evitare altre misure dirette a colpire in modo più generalizzato i pirati. L'articolo 6 della convenzione del Consiglio d'Europa sulla cybercriminalità presenta già un modello per questo tipo di misure. In questo contesto la Commissione non prevede di adottare alcuna misura che limiti la diffusione di informazioni tecniche dettagliate sui sistemi di accesso condizionato, perché questo limiterebbe la libertà d'espressione e frenerebbe l'innovazione.

La Commissione proseguirà l'esame dell'applicazione della direttiva "accesso condizionato" e dei rapporti di questa con altre disposizioni del diritto comunitario, valutando anche la necessità di modificare la direttiva. Essa invita gli Stati membri, i paesi candidati e le altre parti interessate a prestare la loro collaborazione.
--